

A CIÊNCIA PENAL E O CONSELHO PENITENCIÁRIO¹

Washington Bolivar de BRITO²

I. Introdução

O tema que me foi proposto desenvolver denomina-se *A Ciência Penal e o Conselho Penitenciário*. O enunciado já contém a afirmação de que esse saber é uma ciência. Entretanto, colocado no singular, poderia induzir à presunção de que somente existe uma e não várias "ciências penais", se esta não fosse uma assembléia de doutos, todos bem cientes de que se trata de um saber científico e de que muitas são as ciências penais.

Assim, a denominação proposta de "Ciência Penal", no singular, e sua vinculação ao "Conselho Penitenciário", levou-me à convicção de que devo restringir-me a essa área do conhecimento, nas suas implicações com esse órgão administrativo. E a vossa generosidade no convidar-me para abrir esse ciclo de estudos somente encontra explicação no tom festivo que marca a volta do filho pródigo, implicando, talvez, em maior divulgação e atenção para um tema relevante e cada vez mais atual, mas que qualquer dos presentes trataria com melhor proficiência. Como o assunto é para maior divulgação, visando a despertar a atenção da comunidade, peço-me os presentes recordar noções cediças, para os especialistas, já que se destinam aos leigos.

Para efeitos didáticos e de restrição do enfoque contido no tema, convém

recordar que as Ciências Penais poderiam ser divididas em quatro grandes grupos, como o fez Nelson Pizzotti Mendes (14), partindo de um esquema de Quiroz Cuarón (20):

I - Criminologia:

1. Antropologia Criminológica;
2. Psicologia Criminológica;
3. Biologia Criminológica;
4. Sociologia Criminológica;
5. Penologia;
6. Vitimologia.

II - História e Filosofia:

1. História do Direito Penal;
2. Legislação Penal Comparada;
3. Filosofia do Direito Penal.

III - Ciências Jurídicas Repressivas:

1. Direito Penal - Dogmática Penal;
2. Direito Processual Penal;
3. Direito Executivo Penal.

IV - Ciências Básicas, Essenciais, Fundamentais:

1. Medicina Forense;
2. Psiquiatria Forense;
3. Metodologia;
4. Política Criminológica.

¹ Conferência pronunciada pelo Ministro Washington Bolivar de Brito no Fórum Ruy Barbosa - Salvador - Bahia - Novembro 81.

² Ministro do Tribunal Federal de Recursos.

Bahia For.	Salvador	V.26	p.15/42	Ago./Dez.	1985
------------	----------	------	---------	-----------	------

Como se vê, as Ciências Crimino-lógicas tratam “do ser”, enquanto as Jurídicas “do dever ser”, distinguindo-se, assim, por serem causais-explicativas, as primeiras, e normativas, as últimas.

As Ciências Jurídicas Repressivas, indicadas acima, por serem jurídicas, são ramos da denominada Ciência do Direito. Ora, essa denominação tem causado, ao longo dos tempos, as mais vivas controvérsias e delas se ocupam os juristas filósofos. Em sua *Meditação em Torno do Problema da Ciência do Direito* (8), Carnelutti retoma sua antiga afirmação de que arte e ciência são fases do conhecimento, lamentando que o seu aceno ao caráter artístico desse saber não haja despertado o mínimo interesse. Na introdução das *Seis Meditações sobre o Direito*, lembrou que adotara a fórmula “Arte do Direito”, como título da comemoração de Vittorio Scialoja, e a idéia dessa relação, dali por diante, nunca mais o abandonara, pois percebera que “estudar o Direito e a Arte significa atacar de dois ângulos diversos o mesmo problema” (7).

Angel Latorre, não obstante salientar que a polêmica em torno da cientificidade do Direito, hoje, esteja superada, lembrou a vigorosa objeção de Von Kirschmann, em célebre conferência publicada em 1848, sob o significativo título – *A Falta de Valor da Jurisprudência como Ciência*. Pois “se a ciência é, em primeiro lugar, conhecimento de novos fatos da realidade, que fatos de que realidade é que o jurista investiga? Os fatos e a realidade legal, isto é, o direito positivo vigente num dado momento e num dado País. A essa indagação responde Von Kirschmann:

“Os juristas ocupam-se, sobretudo, das lacunas, dos equívocos, das contradições das leis positivas; daquilo que nelas há de falso, de antiquado, de arbitrário. O seu objeto é a ignorância, a insensatez, a paixão do legislador... Por força da lei positiva, os juristas converteram-se em vermes que só vivem da madeira apodrecida; desviam-se da sã, estabelecem o seu ninho na enferma. Na medida em

que a ciência faz do contingente o seu objeto, ela mesma se torna contingência; três palavras retificadoras do legislador convertem bibliotecas inteiras em lixo” (13).

Felizmente, esse conceito tão desprimoroso não encontra apoio na maioria dos doutrinadores, dado que a lei não contém todo o Direito, segundo ela própria o proclama:

“Art. 4º – Quando a lei for omissa, o Juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito” (Lei de Introdução ao Código Civil).

Entre nós, inúmeros são aqueles que estabeleceram a dignidade científica do saber jurídico, bastando citar, para exemplificar, Miguel Reale, entre cujas obras avultaria, no particular, *O Direito Como Experiência*, e Machado Neto, de cuja admirável produção intelectual destaque, para os fins aqui referidos, sua *Teoria da Ciência Jurídica*, para as quais remeto os interessados na polêmica em torno da Ciência do Direito.

Quanto a mim, tendo como assente que existe uma Ciência do Direito, passo à indagação, para ainda mais restringir o objeto dessa palestra, qual das Ciências Jurídicas Penais será a que guarda maior conexão com a segunda parte do tema – O Conselho Penitenciário.

II. Ciência das Prisões – Ciência Penitenciária e Direito Penitenciário

Tomando-se como base a tripartição das Ciências Jurídicas Repressivas – o Direito Penal Substancial (Dogmática Jurídica), o Direito Penal Processual e o Direito Penal Executivo – que se deve ao penalista polonês Emil Stanislaw Rappaport e sabendo-se que:

– o Direito Penal enuncia a norma, a descrição de uma conduta típica punível e estabelece a ameaça da pena;

– o Direito Processual Penal representa a imposição concreta da pena a uma pessoa, pelo Juiz, mediante a comprovação de que ela transgrediu o preceito legal;

- o Direito Executivo Penal cuida da execução da pena imposta por funcionários especializados - sente-se que o conceito de pena está implícito em todos os três ramos e é indispensável ao conhecimento de cada um.

O conceito de Direito Penitenciário não poderia, outrossim, ser entendido com abstração do instituto da pena e as consequências de sua imposição, especialmente considerada a restritiva da liberdade, o recolhimento a uma prisão. Em verdade, no conceito de Direito Penitenciário, estabelecido desde o III Congresso realizado pela Associação Internacional de Direito Penal em Palermo, no ano de 1933, "cabia não só a execução das penas privativas da liberdade, enquanto, para o seu cumprimento, o condenado devesse estar recolhido a estabelecimento penal - a penitenciária - mas a execução no mais amplo sentido da palavra", segundo salientou Armida Bergamini Miotto, na tese intitulada *O Direito Penitenciário - Importância e Necessidade do seu Estudo*, apresentada no IV Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins, realizado em Recife (17).

No mesmo trabalho, indagou aquela eminente penitenciária por que a Polônia - e quem lhe siga a orientação - reduziu os limites do Direito Penitenciário para colocá-lo, com o seu objeto, dentro do Direito da Execução Penal ou Direito Penal Executivo, e ela mesma cunhou a seguinte explicação, que merece ser integralmente transcrita, como preciosa lição em torno da origem da pena e sua finalidade:

"Sem excluir a existência de outros motivos, parece que um houve que exerceu grande influência. Trata-se de um fenômeno de ordem semântica, pelo qual as palavras *penitência* e *penitenciária* vieram tendo seus respectivos sentidos modificados.

A palavra *penitência*, nos primórdios do Cristianismo, significava "*volta sobre si mesmo*", com espírito de compunção, para reconhecer os próprios pecados (ou delitos), abominá-los e propor-se a

não tornar a incorrer neles (i. é, a não reincidir). É a própria pena exercendo a função de emenda, eis que *pena* e *penitência* são palavras da mesma família, em cujo sentido se encontra também a idéia de "*aflição, dor, pesar, desgosto, arrependimento*" (aliás, no pensamento católico, ainda hoje é esse o sentido).

Havia, já entre os primeiros cristãos, aqueles que, desejosos de se corrigir dos pecados e defeitos, mesmo os mais insignificantes, para alcançar a santidade, recolhiam-se espontaneamente em lugares, casas, que oferecessem tal adequado ambiente. Esses lugares, essas casas, onde se recolhiam pessoas espontaneamente, para fazer, pois, penitência, eram denominados *penitenciais*".

Entretanto, salienta ela, outros lugares havia, nos quais as pessoas eram compelidas a se recolher, para fazerem penitência, aquelas condenadas por um Juiz ou Tribunal eclesiástico - os penitenciários. Assim, quando a Justiça laica adotou a prisão como modalidade de pena, inspirou-se nos penitenciários da Igreja, ficando os respectivos edifícios, em algumas línguas, no masculino e, noutras, no feminino - penitenciária -, deixando a palavra de ser adjetivo para converter-se em substantivo. De qualquer sorte, porém, restou a função adjetiva, "para designar a qualidade de um substantivo que se refere ou se relaciona com a *penitência*, que, como vimos, é a própria pena exercendo a função de emenda". "A emenda é a função ética, específica, da pena, que, por natureza, é retributiva, punitiva e repressiva", sendo utilitárias as demais funções de intimidação, de defesa social, de reeducação, de reajustamento social. Não se pode esquecer que as *funções* da pena não se confundem com as finalidades, porquanto sua finalidade principal, ética, é a de fazer justiça, sendo as acessórias, secundárias, utilitárias - a prevenção geral e a prevenção particular ou individual. Assim, "*àquele conjunto de princípios jurídicos e de doutrinas, àquele con-*

junto de normas jurídicas que se ocupam da pena na fase de execução, e de tudo que com dita execução se relaciona ou para ela concorre, cabe bem o nome de *Direito Penitenciário*" (17). Os grifos estão no original.

Dizem os doutos e a mesma Armida Miotto o faz nessa tese e no seu conceituado *Curso de Direito Penitenciário* (16), que, com o surgimento da questão penitenciária, desde o século XVI, com a edificação de casas correccionais, foi protoprecursor, em 1690, no século seguinte, da Ciência Penitenciária o monge Mabillon, com a obra *Réflexions sur les prisons des ordres religieux*, criticando o excessivo rigor de algumas prisões e a falta de um "regime penitenciário", propondo a sua suavização, mediante trabalho, visitas, passeios, higiene, individualização da execução e uma idéia de progressividade.

Assim, a princípio, havia uma Ciência das Prisões, resultante da obra de Jean Mabillon, Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham, ciência cujo "objeto", do ponto de vista "estático", consistia em preocupações arquitetônicas e, do ponto de vista "dinâmico", o tratamento dos presos. Nesse tempo, o condenado não era visto como pessoa, mas como "objeto" da prisão e assim era tratado. E como o impulso normal do preso é a fuga, tudo se desenvolvia no sentido de edificarem-se prisões que fossem verdadeiras fortalezas, para impedi-la.

Foi graças aos congressos e aos estudiosos que se operou a mudança de atitude, para considerar o preso um indivíduo a quem a pena deveria recuperar e ressocializar, motivo pelo qual a Ciência das Prisões passou a denominar-se Ciência Penitenciária, com objetivos mais amplos e mais humanitários. Por aí, bem se pode aquilatar a valia dos congressos, simpósios, ciclos de estudos para a evolução da Ciência do Direito e, muito particularmente, do hoje denominado Direito Penitenciário.

Embora seja certo que a Ciência das Prisões cedeu lugar à Ciência Penitenciária, esta não desapareceu com o advento do Direito Penitenciário, mas,

ao contrário, subsiste como auxiliar deste, cujos propósitos, ademais, transcendem da execução da pena para o reconhecimento de um *status* do condenado, em suas relações com o Estado, com direitos e deveres bem estabelecidos. O estudo da execução penal será particularizado agora, embora sinteticamente.

III. A Execução Penal

Para melhor compreensão desse instituto, deve-se partir da existência de uma sentença condenatória, que culmina o processo penal e transforma o cidadão, restringindo-lhe direitos e outorgando-lhe outros direitos e deveres, enfim, o *status* de condenado. A eficácia e autoridade dessa decisão somente podem ser sentidas com o seu trânsito em julgado.

Entretanto, convém atentar, com Ada Pellegrini Grinover, para a distinção clara que, a esse propósito, faz Liebman:

"Para Liebman, a coisa julgada não é um efeito da sentença e muito menos pode identificar-se com a eficácia declaratória da mesma sentença: a coisa julgada é algo mais que se acresce à decisão para aumentar sua estabilidade.

"A teoria, como se sabe, funda-se na distinção entre coisa julgada e eficácia natural da sentença: esta pode definir-se como um comando, plenamente eficaz, em virtude da idoneidade natural dos atos estatais; mas a imutabilidade dos efeitos da sentença existe apenas quando ela passa em julgado" (12).

Na execução penal, entretanto, podem ocorrer incidentes que destronam a imutabilidade da sentença, transitam em julgado, como, por exemplo, no indulto e na graça, para cuja aplicação colaboram, decisivamente, os Conselhos Penitenciários.

Vicente de Azevedo, ao tratar da execução da pena, ensina que "o verbo executar tem, entre outros, o sentido e o significado de fazer justiça. Pela etimologia, equivale a seguir até o fim, *ex se-*

quor, perseguir até o final, levar a cabo, ultimar, concluir" (2).

Deve-se ter presente que o direito de punir se desdobra em três fases: a cominação, a aplicação e a execução da pena. Em consequência, surgem três instâncias, segundo Albert Krebs¹: a que procura punir, a que decreta a punição e a que executa essa punição.

Há quem lhe negue juridicidade, ao pretexto de que a execução penal é materialidade da qual o Direito não se interessa, o que foi repelido por Falchi².

Em torno da natureza jurídica da execução penal já discorreu, com o seu reconhecimento saber, Adhemar Raymundo, em tese de concurso e nos seus *Estudos de Direito Processual Penal* a matéria se encontra exposta com clareza e brilho, com as seguintes conclusões:

"a) a execução penal é de natureza administrativa; b) a execução penal constitui atividade processual, uma vez que a negação de jurisdicionalidade não importa exclusão de processualidade; c) não há relação processual executiva, mas relação jurídico-material entre o Estado, que exerce o seu poder punitivo (sentença condenatória) e o condenado, que a ele tem de se submeter (Santoró); d) a relação processual, definida na sentença final, pode ressurgir na fase executiva, determinando o exercício de atividades processuais, tendentes à obtenção de outra decisão (exemplo: a aplicação de medida de segurança durante a execução da pena, *ut arts. 751 a 757 da nossa Lei Processual Penal*)" (19).

Romeu Pires de Campos Barros, em conferência pronunciada na Universidade de Brasília, durante o II Curso de Extensão Cultural de Ciência Penal e Penitenciária, depois de lembrar que existe uma distinção entre execução penal própria e execução penal imprópria, servindo de exemplo desta a de sentença absolutória, que impõe medida de segu-

rança (arts. 22 e 24, do Código Penal), reportou-se ao debate doutrinário sobre a natureza jurídica do instituto, e concluiu que, em nosso direito positivo, "a execução é ato jurisdicional, cabendo ao Juiz a função de presidir ao processo executório que resulta da condenação e em que se efetivam as medidas punitivas de condenação impostas ao sentenciado". A relação processual executória constitui simples prolongamento da que se instaura com a denúncia ou a queixa, não existindo um processo de execução, de caráter autônomo, como no processo civil. A afirmativa, segundo aquele festejado processualista, resulta dos próprios termos do Código de Processo Penal, nos seus artigos 674, 675, 683, § 1º, e 685. Acentua que "a jurisdicionalidade da execução penal é tradição em nosso Direito. Nazareth, Ramalho, Aureliano de Gusmão, Mendes de Almeida Júnior, Galdino Siqueira e, na atualidade, Joaquim Canuto Mendes de Almeida, Eduardo Espínola, Roberto Lyra, Borges da Rosa, Magalhães Noronha e Frederico Marques a reconhecem e proclamam" (4).

Realmente, em face do nosso direito positivo, dúvida não pode haver da jurisdicionalidade da execução penal. É o que afirma o art. 668 do Código de Processo Penal. A execução, formalmente, incumbe sempre a um Juiz, quer ao especial, quer ao da sentença, onde não houver aquele, ou, sendo a decisão do Tribunal do Júri, ao seu Presidente.

Em verdade, a jurisdicionalização da execução da pena, sempre enfatizada nos congressos especializados, já ganhou aceitação plena nos países mais evoluídos. Em Direito Penitenciário, como no Direito Penal, o princípio da reserva legal também deve ser observado e isto incumbe a um Juiz verificar e decidir.

IV. Os Órgãos da Execução Penal

Agora, entretanto, mais uma tenta-

¹Citado por COTRIM NETO (9).

²Op. cit. (9), p.21.

tiva se faz em torno da instituição do processo de execução penal, por lei própria. Anteriormente, falava-se mesmo em Código das Execuções Penais; agora, entretanto, o anteprojeto publicado para receber sugestões denomina-se de Lei de Execução Penal, mais modestamente, portanto.

Do seu objeto e finalidade, diz o citado anteprojeto, no art. 1º:

“Art. 1º – A Lei de Execução Penal regula o cumprimento da pena e da medida de segurança, a fim de que se alcancem a reprovação e a prevenção do crime.

Parágrafo único – Constitui objetivo mediato da execução penal a educação e a assistência que, no futuro, facilitem ao condenado harmônica convivência em sociedade”.

Quanto aos órgãos da execução penal, lê-se no art. 5º a seguinte enumeração:

“Art. 5º – São órgãos da execução penal:

- I – o Conselho Nacional de Política Penitenciária;
- II – o Juízo da Execução;
- III – a Autoridade Administrativa;
- IV – o Ministério Público;
- V – o Conselho Penitenciário;
- VI – o Conselho da Comunidade”.

Esclarece o anteprojeto que “ao Juízo de Execução e à Autoridade Administrativa incumbe efetivar a execução penal” (art. 6º, sem grifo no original). Supervisionar e fiscalizar são incumbências do Conselho Nacional de Política Penitenciária, do Ministério Público, do Conselho Penitenciário e, ainda, do Conselho da Comunidade (art. 7º). Assim, não será por falta de quem fiscalize ou supervisione que se deixará de apontar as irregularidades.

Deu-se a devida ênfase ao Juízo da Execução (Título I, Capítulo III) e, ao contrário do que se poderia supor, ante as críticas que o órgão vem ultimamente suportando, também ao Conselho Penitenciário (Capítulo V).

V. O Conselho Penitenciário

A denominação de Conselho Penitenciário foi dada pelo próprio Decreto n. 16.665, de 6 de novembro de 1924, que, regulando o livramento condicional, no art. 2º, o criou. É, pois, uma “criação brasileira, de alta inspiração humanitária e também científica e técnica”, no dizer de Roberto Lyra.

Administrativamente, é órgão colegiado, também denominado de deliberação coletiva.

Pela sua composição, sempre mereceu o elevado conceito de que goza na comunidade e por parte dos Poderes Executivo, a que pertence, e Judiciário, a que auxilia.

Pelas suas atribuições, diz o verbete da Enciclopédia Saraiva de Direito, “faz a ponte entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário, no que se refere à execução das sanções penais (penas e medidas de segurança) e à observância do regime penitenciário legal” (15).

Ao instituí-lo, o legislador o quis constituído por um Procurador da República e um membro do Ministério Público local, designados pelos respectivos Procuradores Gerais e mais “cinco pessoas gradadas”, três das quais escolhidas, de preferência, “dentre professores de Direito ou juristas em atividade forense e dois dentre professores de Medicina ou clínicos profissionais” (art. 2º), de livre nomeação do Chefe do Poder Executivo. Os diretores de estabelecimentos prisionais nele tomam assento, como informantes.

Não obstante esse merecido conceito, o Conselho Penitenciário tem sido criticado, ora pela lentidão de suas deliberações, ora pela ingerência no mister do Poder Judiciário, ora pela própria Administração a que pertence, por incompreensões quanto ao seu papel fiscalizador dos estabelecimentos prisionais e, assim, indiretamente, dos próprios administradores.

Leia-se, por exemplo, o que diz Vicente de Azevedo:

“Entre nós existem (de duvidosa eficiência) os Conselhos Penitenciários, cujas finalidades são,

por vezes, desvirtuadas. Já os vi entrarem no exame do mérito de processos findos (!) para apreciá-los e em seguida propor ao Ministro da Justiça (!) a concessão de graça (?) reduzindo a pena, pela exclusão de agravantes reconhecidas ou pela desclassificação do crime. O Ministro da Justiça acolhe o parecer e o Presidente da República concede o favor”.

E logo adiante:

“O que, pela organização judiciária, nem o próprio Supremo Tribunal Federal pode fazer, com a colaboração dos Conselhos Penitenciários, consuma-o o Poder Executivo, num flagrante desrespeito à coisa julgada no crime. Em matéria de aberração jurídico-processual-penal e inutilização da justiça constituida, nada há de mais completo”.¹

O mesmo processualista, entretanto, ao tratar do livramento condicional, consignou a alta válida do parecer do Conselho Penitenciário, “integrado por advogados, médicos e membros do Ministério Público, do mais alto valor e competência”.²

Domingos Henrique Leal Braune, em valioso estudo publicado na *Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal*, assim também se expressou:

“Apesar das excelentes intenções, o Conselho Penitenciário, na prática, vem se revelando um órgão meramente expletivo, já que se resume a opinar, *de longe*, sobre livramentos condicionais, indultos, comutações e favores, tendo como base o relatório da autoridade correcional. A apreciação do Conselho Penitenciário é, quase sempre, formal e, como o Juiz não está adstrito ao parecer exarado, torna-se mais um *complicador* no longo *iter* que percorre a postulação do apenado, após sair do âmbito da administração carcerária” (5). Texto grifado

no original.

Entretanto, logo em seguida, acrescenta:

“Entendemos que o ideal seria, como já nos referimos anteriormente, a completa autonomia da fase de individualização executiva da pena privativa de liberdade, cortados os liames com a autoridade judiciária.

E qual o órgão para apreciar os incidentes de execução, concessão de favores, etc.? Justamente o Conselho Penitenciário, com poder decisório e realmente controlador sobre os liberados condicionais. Um Conselho Penitenciário de membros com dedicação exclusiva, especializados, dotado de infra-estrutura adequada, estreitamente ligado aos órgãos correccionais, porém, com autonomia administrativa”.

As críticas, portanto, se resumem a eventuais deslizos do colegiado, como se todos os demais órgãos, quer administrativos, quer judiciários, não os comessem. Ou então é porque não estão eles fazendo o que poderiam fazer, fosse outra sua destinação legal.

Aliás, Accioly Filho, em conferência pronunciada na Ordem dos Advogados – Secção de São Paulo – por ocasião do cinquentenário do Conselho Penitenciário daquele Estado, intitulada *Novos Métodos Para a Repressão Penal*, ao remarcar a “necessidade de uma justiça penal integrada”, já preconizava o cometimento de novas atribuições aos Conselhos Penitenciários, até como forma de aliviar a carga que se abate sobre os Juízos das Execuções.

Eis o trecho pertinente daquela fala:

“Encerrada a ação penal com a condenação, a decisão não atende a que é o Estado quem vai executá-la, não passando do desate de uma questão entre duas partes às quais a sentença concluiu a prestação jurisdicional. Os Conselhos Penitencia-

¹ Op. cit. (2), p.411.

² Op. cit. (2), p.429.

rios têm servido, em certos casos, como o do livramento condicional, de liame entre a fase de execução penal, para uns no domínio da administração, e a do processo de conhecimento que a antecedeu.

Vê-se que a Justiça penal, aqui, também, não funciona como um sistema integrado, com fases inteiramente harmônicas e em exercício continuado, sem hiatos, de atribuições de uma ajustando-se às de outra.

No entanto, aos Conselhos Penitenciários poderia estar inteiramente reservado esse papel de instituição capaz de promover, entre as duas últimas fases, a mais perfeita colaboração. Basta que se lhes dêem novas atribuições, que não sejam simplesmente opinativas, e nova estrutura capaz de suportar esses encargos. Se os Tribunais tiveram sua composição numérica aumentada e se dividiram em outros e também se subdividiram, por que, como lembrava há pouco tempo o ilustre membro do Conselho paulista, Dr. Divaldo Azevedo Sampaio, não podem os Conselhos Penitenciários crescer em número de membros, funcionar em Câmaras e ter uma infra-estrutura adequada? Por que não incluir os Conselhos Penitenciários entre os órgãos do Poder Judiciário, e assim ter a seu cargo toda a direção da execução penal, embora seus membros não integrem a Magistratura, que só um deles a ela pertença?"

E arrematou:

"Sobretudo, agora, em que se tentam novas formas de execução penal, a atuação dos Conselhos Penitenciários com poder decisório seria mais compatível com a gravidade das medidas, hoje, a cargo da autoridade administrativa ou de distante Magistrado, que propicia o retorno do condenado a uma liberdade antecipada. É claro que o Juiz, por estar demasiadamente longe da execução penal, não pode acompanhar com segurança o

acerto, ou não, de favores ou regalias que a lei admite sejam concedidos aos condenados. Nem a autoridade administrativa, por estar, ao contrário, muito próxima e, por isso, comprometida na execução, pode ter virtudes que se devem exigir para a concessão daquelas medidas" (1).

Relevem-me todos essa preocupação em citar os autores no original, isto é, tal qual enunciaram os seus pensamentos. A relevância dos temas que abordaram ou das sugestões apresentadas indicou-me o dever de fidelidade às suas palavras, para que nada se perdesse ou deturpasse, ainda que involuntariamente.

Ao que parece, o legislador está perdendo a oportunidade para incluir no anteprojeto de Lei de Execução Penal essas valiosas sugestões. O art. 15 do anteprojeto declara que "o Conselho Penitenciário é órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena". E só.

Ainda no tocante à sua composição, conviria que as Administrações Estaduais atentassem para a circunstância de que, ao tempo da edição do Decreto n. 16.665, de 1924, as carreiras mais relevantes eram as dos juristas e dos médicos – "as pessoas gradadas" – dentre as quais deveriam ser recrutados os membros do Conselho. Mas é mesmo digno de nota o gênio do legislador de então, ao assinalar que tal escolha deveria fazer-se "de preferência" dentre tais profissões, isto é, não excluía outras, desde que também fossem pessoas de relevo na comunidade, relevo a que somente poderiam atingir por uma liderança natural ou cultural.

Em conversa recente com o Diretor Geral do Departamento Penitenciário Federal, o professor Jason Soares de Albergaria, disse-me quão agradavelmente ficara surpreendido, no Estado do Acre, com a atuação de uma assistente social, membro do respectivo Conselho Penitenciário, promovendo a dinamização daquele órgão, mediante a realização de programas de assistência aos presos e aos egressos da mais alta valia.

São muitas, hoje, as profissões que teriam grande influência, segundo creio, na dinamização desse colegiado, como os sociólogos, os psicólogos, os antropólogos e os próprios assistentes sociais, como se acabou de referir.

Existe uma comissão, vinculada ao Conselho Nacional de Política Penitenciária, do Ministério da Justiça, empreendendo estudos em torno do Conselho Penitenciário. Ao que se sabe, duas são as correntes que se formaram entre tais estudiosos: a dos que desejam eliminá-lo e a dos que querem atualizá-lo. A conclusão lógica é a de que ambas as correntes não estão satisfeitas com o desempenho e finalidade dos Conselhos Penitenciários, atualmente.

De qualquer sorte, porém, aos Conselhos Penitenciários, segundo penso, embora já sejam cometidas tarefas e atribuições de mais alta relevância, como a assistência aos egressos, a verdade é que não lhes são dadas condições de realizá-las.

Quando tive a honra de exercer a Presidência do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, empenhei-me em tornar realidade o disposto na Lei n. 3.274, de 2 de outubro de 1957, que dispõe sobre Normas Gerais do Regime Penitenciário.

Lembro-me de que, justamente por não possuir infra-estrutura adequada, procurou o Conselho obter a colaboração do Departamento de Educação Física, Esportes e Recreação – DEFER – do Governo do Distrito Federal, para o cumprimento do disposto no art. 1º, item XII, e do art. 22 e seu parágrafo único da mencionada Lei, precisamente para a realização de um programa de Educação Física, cientificamente dirigido. Esse “Programa de Educação Física para Centros Reeducaçãoais do Distrito Federal”, como se intitulou, empolgou os professores Caranambu Bessa e Márcio Márcio Cardoso, daquele Departamento, que o puseram em prática, com muito entusiasmo por parte dos internos e dos dirigentes dos estabelecimentos

prisionais, sendo acompanhado com enorme interesse pela imprensa local.¹

Diligenciou-se, muito antes da Lei n. 6.416, de 1977, no sentido de que fosse posto em prática Provimento do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal referente à prisão-albergue.

Quanto à assistência aos egressos, a pesquisa empreendida pelo Conselho, a exemplo do que ocorre noutros órgãos especializados, fixou-se em torno do risco da reincidência e dos meios e modos de evitá-la ou diminuir-lhe a incidência, avultando, entre esses, a procura de um trabalho adequado para o liberado condicional ou para o que cumpriu a pena e foi posto, definitivamente, em liberdade.

Encontrei o texto do Decreto n. 8.233, de 22 de setembro de 1910, que “aprova o regulamento oficial dos liberados ou egressos definitivos da prisão do Distrito Federal”, firmado por Nilo Peçanha e referendado por Esmeraldino Bandeira, verdadeiro monumento de sabedoria e fonte de inspiração, como assinalai no meu relatório, para inúmeras providências que podem ser tomadas, ainda hoje.

Exemplifico com o art. 15 daquele Decreto, assim redigido:

“Com a necessária antecedência, deverá a comissão, de acordo com o preso, providenciar de modo que, no dia do livramento definitivo, se lhe depare ocupação honesta com a remuneração suficiente às necessidades de sua condição. *Todas as pessoas que contratarem com o Governo serão obrigadas, por uma cláusula especial, a reservar lugares para os liberados cujo exemplar procedimento puder ser atestado pela comissão – nos serviços e obras que forem realizados em cumprimento dos respectivos contratos*” (Grifos meus).

Ora, essas providências, tão simples mas de tanta importância para os egressos e para coibir a reincidência, por falta de trabalho honesto, que o gênio de

¹ Citado por BRITO (6).

Esmeraldino Bandeira preconizava em 1910, podem ainda hoje ser utilizadas como instrumento eficaz, pela Administração¹.

O drama do presidiário foi sintetizado em frase lapidar de Mariano Ruiz Funes: "A prisão é temporária, mas os prisioneiros não deixam nunca mais de ser presidiários" (11).

A assistência aos egressos, pois, é uma das tarefas mais nobilitantes e eficientes, se devidamente feita, pelos Conselhos Penitenciários.

Essa assistência ainda se tornou mais significativa após o advento da Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977, que, entre outros benefícios, instituiu a prisão-albergue, a que se anteciparam alguns Estados, pela coragem dos seus Tribunais de Justiça; eliminou, também, as dúvidas quanto à compatibilidade do trabalho externo com o regime penitenciário fechado e semi-aberto, conforme claramente confessado na Exposição de Motivos do Ministro Armando Falcão (item 12), ao Presidente Ernesto Geisel, que encaminhou a Mensagem n. 52/77, ao Congresso Nacional.

Mas é também necessário visitar os presos com mais frequência e não somente por ocasião da solenidade do livramento condicional, como, infelizmente, sói acontecer.

É certo que se inclui, entre os órgãos da execução penal, mais um conselho – o Conselho da Comunidade (anteprojeto, art. 5º, item VI), composto de um representante de associação comercial ou industrial, ou entidade similar, um advogado indicado pela Seção ou Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil e um assistente social designado pela Delegacia Seccional do Conselho Regional de Assistentes Sociais (art. 24), para funcionar em cada comarca, incumbindo-lhes visitar os estabelecimentos prisionais, entrevistar os presos, representar, quando necessário, ao Juiz da execução e ao Conselho Penitenciário e diligenciar pela obtenção de recursos materiais e humanos, para dar-lhes me-

lhor assistência (art. 25 e seus incisos).

São atividades coadjuvantes às do Conselho Penitenciário que, assim, terá uma ajuda substancial da comunidade, quase sempre ausente e omissa nessa assistência aos presos e aos egressos.

Urge conscientizar a comunidade, especialmente agora, em que recrudesceram os crimes mais violentos e a sociedade está assustada, que muitas vezes o braço do assassino foi armado pela falta de assistência, quando esteve preso, ou como egresso.

E aos juristas, de que esse saber científico, tão abrangente e humanitário, denominado Direito Penitenciário, está a merecer um tratamento mais cuidadoso, conforme o recomendam os inúmeros congressos dos especialistas e pretende fazê-lo o presente ciclo de estudos.

VI. Conclusão

Ao concluir este esboço, dando-me conta de que nesta Casa repousam os restos mortais do maior dos brasileiros, não poderia faltar alguma de suas lições imorredoiras. E que outra lição maior ou mais adequada, para ser relembrada nesta hora, senão aquela *Oração aos Moços*, que aos moços também se destinaram os estudos deste ciclo promovido pelas instituições mais necessárias à Democracia – o Tribunal de Justiça, a Ordem dos Advogados, o Ministério Público e as Universidades?

De Ruy Barbosa, portanto, há de ser a citação mais expressiva:

"Dessas democracias, pois, o eixo é a Justiça, eixo não abstrato, não supositício, não meramente moral, mas de uma realidade profunda e tão praticamente embebido através de todas as suas peças, que, falseando ele ao seu mister, todo o sistema cairá em paralisia, desordem e subversão. Os poderes constitucionais entrarão em conflitos insolúveis, as franquias constitucionais ruirão por terra, e da organiza-

¹ Citado por BRITO (6).

ção constitucional, do seu caráter, das suas funções e das suas garantias apenas restarão destroços" (3).

De Carnelutti é o pensamento de que o Direito é uma ponte entre o *homo economicus* e o *homo moralis*, isto é, entre Economia e Moral.

Já disse que o Conselho Penitenciário é "uma ponte entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário".

E Nietzsche afirmava que "o grande do homem é ele ser uma ponte, e não uma meta; o que se pode amar no homem é ele ser uma passagem e um acabamento" e que somente amava "aqueles que sabem viver como que se extinguindo, porque são esses os que atravessam de um para outro lado" (18).

Magistrados, advogados, membros do Ministério Público, professores, es-

tudantes, é nossa incumbência a de não somente salvar as instituições jurídicas mais democráticas, mas, sobretudo, a de mantê-las vivas e atuantes.

Juiz, meu apelo final há de se endereçar aos Juízes, a quem os Códigos impõem o dever de velar pela dignidade da Justiça. Há poucos dias, em São Paulo, tive a oportunidade de dizer, como Eduardo Couture, que "da dignidade do Juiz depende a própria dignidade do Direito", o qual somente valerá em um país e em um momento histórico determinados o que valerem os seus Juízes, como homens, pois *o dia em que os Juízes tiverem medo, nenhum cidadão poderá dormir tranqüilo* (10). Cumpre-nos velar pela dignidade do Direito, pela dignidade da Justiça, pela dignidade do Homem.

BIBLIOGRAFIA

- (1) ACCIOLY FILHO. Novos métodos para a repressão penal. *R. Inf. legis.*, Brasília, 15(60):16-17, out./dez. 1978. Conferência pronunciada na Ordem dos Advogados, Seção de São Paulo.
- (2) AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. *Curso de direito judiciário penal*. São Paulo, Saraiva, 1958. v. 2 p.407.
- (3) BARBOSA, Ruy. *Oração aos moços*. Rio de Janeiro, Org. Simões, 1947. p.62-63.
- (4) BARROS, Romeu Pires de Campos. *R. Cons. Penit. D.F.*, Brasília, 12: 31-48. Conferência na Univ. de Brasília durante o II Curso de Extensão Cultural de Ciência Penal Penitenciária.
- (5) BRAUNE, Domingos Henrique Leal. *Livramento condicional*. *R. Inf. legis.*, Brasília, 41:44-45, jul./dez. 1980.
- (6) BRITO, Washington Bolívar de. *Relatório das atividades do Conselho Penitenciário do Distrito Federal*. *R. Cons. Penit. DF*, Brasília (34): 129-139, jan. 1976/jun. 1977.
- (7) CARNELUTTI, Francesco. *Arte do direito: seis meditações sobre o direito*. Trad. de Pinto de Aguiar. Coimbra, Liv. Almedina, 1974. - p. 130.
- (8) . *Meditação em torno do problema da ciência do direito*. *R. Proc. Ger. Est. R.S.*, Porto Alegre, (27):11-25.
- (9) COTRIM NETO, A.B. *O conceito da execução penal*. *R. Cons. Penit. D.F.*, 26:20, jan./mar. 1971.
- (10) COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. Rio de Janeiro, Konfino, 1951. p.88.
- (11) FUNES, Mariano Ruiz. *A crise nas prisões*. São Paulo, Saraiva, 1953. p.2.
- (12) GRINOVER, Ada Pellegrini. *Eficácia e autoridade da sentença penal*. Ed. Revista dos Tribunais, 1978. p.2.
- (13) KIRSCHMANN, von. *A falta de valor da jurisprudência como ciência*. 1848. - Conferência.
- (14) MENDES, Nelson Pizzotti. *Uma introdução à penologia*. *Justitia*, São Paulo, 42:151-157, jan./mar. 1980.
- (15) MIOTTO, Armida Bergamini. *Conselho penitenciário*. In: ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito. São Paulo, 1977. v.18 p. 232. Verbete.
- (16) *Curso de direito penitenciário*. São Paulo, Ed. Saraiva. v.1 p. 38.

- (17) O direito penitenciário; importância e necessidade do seu estudo. *R. Inf. legisl.*, Brasília, 7 (28):93-106, out./dez. Tese apresentada no IV Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins.
- (18) NIETZSCHE, Frederico. *Assim falava Zaratustra*. 5. ed. Publ. Brasil Editora. p.9-10.
- (19) RAYMUNDO, Adhemar. Execução penal. In : *Estudos de direito processual penal*. Liv. Progresso, 1957. p.68.
- (20) QUIROZ CUARÓN, Alfonso. Evolución de la criminología. *Derecho Penal Contemporáneo*, México, D.F., (3):25.

